



ASOCARS



Radicado Asocars: 15338/2025

Tipo de documento: Correspondencia Recibida

Fecha: 17-06-2025
Hora: 02:51 PM

Radicado: 11001-03-24-000-2023-00019-00 (27555)

e: Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible Asocars y otro

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad
Radicación: 11001-03-24-000-2023-00019-00 (27555)
Demandante: Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible -Asocars- y otro
Demandada: Nación - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros
Tema: Artículo 2 del Decreto 644 de 2021. Distribución de las transferencias del sector eléctrico – TSE. Páramos.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda de nulidad simple promovida contra el artículo 2 del Decreto 644 de 2021¹, expedido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

ANTECEDENTES

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible -Asocars- y Julio César Ortiz Gutiérrez, pretenden la nulidad del artículo 2 del Decreto 644 de 2021 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible², cuyo texto es el siguiente:

Artículo 2. Sustitúyase el artículo 2.2.9.2.1.5. del Decreto 1076 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.9.2.1.5. Distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación hidroeléctrica. La distribución del 6% de las ventas brutas de energía por generación propia en caso de generación hidroeléctrica de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se hará así:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales de Colombia que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

En los casos en los que la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto se encuentren en la jurisdicción de dos o más autoridades ambientales, a las que se refiere el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, el 3% se distribuirá de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$PTSEi = 3\% * \frac{AIJAAi \cap ACHAAi}{ATI \cap ATCH}$$

¹ "Por el cual se sustituyen los artículos 2.2.9.2.1.4. y 2.2.9.2.1.5., se adiciona un párrafo al artículo 2.2.9.2.1.3. y se adiciona el artículo 2.2.9.2.1.8.A. del Decreto 1076 de 2015, en lo relacionado con la financiación y destinación de recursos para la gestión integral de los páramos en Colombia".

² SAMAI. Índice 2. 2_DemandaWeb_Demanda-(.pdf) NroActua pfd. (f.2)



Donde:

PTSE_i: Porcentaje de las ventas brutas por generación propia a ser transferidos a la autoridad ambiental *i*.

AIJAA_i: Área de influencia del proyecto localizada en la jurisdicción de la autoridad ambiental *i*, expresada en hectáreas.

ACHAA_i: Área de la cuenca hidrográfica en donde se encuentra localizado el proyecto en la jurisdicción de la autoridad ambiental *i*, expresada en hectáreas.

ATI: Área total de influencia del proyecto, expresada en hectáreas.

ATCH: Área total de la cuenca hidrográfica en donde se encuentra localizado el proyecto, expresada en hectáreas.

AIJAA_i ∩ ACHAA_i: Intersección del área de influencia del proyecto y del área de la cuenca hidrográfica en donde se encuentra localizado el proyecto en la jurisdicción de la autoridad ambiental *i*, expresada en hectáreas.

ATI ∩ ATCH: Intersección del área total de influencia del proyecto y del área total de la cuenca hidrográfica en donde se encuentra el proyecto, expresada en hectáreas.

2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a los que trata el literal siguiente;

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse;

Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral segundo del presente artículo.

Estos recursos solo podrán ser utilizados por municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Parágrafo 1°. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

Parágrafo 2°. En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago por parte del sector hidroenergético de la Tasa por Utilización de Aguas de que trata el artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

Parágrafo 3°. Las Corporaciones Autónomas Regionales podrán celebrar convenios interadministrativos con Parques Nacionales Naturales de Colombia con el objeto de entregar los recursos y sus rendimientos, los cuales les han sido transferidos en virtud de la Ley 1930 de 2018.

En el evento que se suscriban dichos instrumentos, los mismos estarán orientados al cumplimiento del interés general de la protección de los páramos, en los términos de la Ley 1930 de 2018, y los recursos serán girados a la subcuenta de que trata el artículo 2.2.9.2.1.8.A del presente decreto.

Parágrafo 4°. Las áreas de que trata el numeral 1 del presente artículo serán delimitadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la autoridad catastral competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.9.2.1.3. del presente decreto."



Invocaron como vulnerados los artículos 1, 3, 6, 26, 121, 122, 150.12, 189.11 y 338 de la Constitución; 24 de la Ley 1930 de 2018; y 48 de la Ley 270 de 1996, bajo el siguiente concepto de violación³:

Los demandantes aducen violados los principios de legalidad y certeza tributaria por el deficiente desarrollo de la potestad reglamentaria -189-11 CP- respecto del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 -modificatorio del artículo 45 de Ley 99 de 1993-, en la medida que el gobierno nacional, a través del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, fijó la fórmula de reparto a los sujetos activos -Corporaciones Autónomas Regionales y Parques Nacionales Naturales- de las Transferencias del Sector Eléctrico (en adelante, TSE) teniendo en cuenta únicamente la jurisdicción de cada entidad respecto de las cuencas hidrográficas y el área de influencia del proyecto de que se trate, sin considerar frente a Parques Nacionales Naturales, el nivel de protección de los páramos que existan en cada una de sus jurisdicciones, esto es, sin obedecer los criterios de distribución establecidos en numeral 1 del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018⁴.

Al efecto destacaron que la Corte Constitucional en la sentencia C-407 de 2019⁵ precisó que el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 tal como fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, estableció los criterios de distribución de las transferencias del sector eléctrico entre las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante, CAR) o Parques Nacionales Naturales, atendiendo a (i) *la jurisdicción de cada entidad respecto de las cuencas hidrográficas*; (ii) *el área de influencia del proyecto de que se trate* y (iii) *la protección de los páramos que existan en cada una de sus jurisdicciones*. Sin embargo, el último de estos lineamientos, no fue incorporado por el gobierno en el reglamento.

En ese orden, expresaron que la Ley 1930 de 2018 estableció las transferencias del sector eléctrico a las CAR acorde con la jurisdicción en la que se ubique la cuenca hidrográfica abastecedora y el área de influencia del proyecto, y al nuevo sujeto activo, Parques Nacionales Naturales, exigió adicionalmente la existencia de páramos en el territorio del proyecto en consideración al propósito de conservación de los páramos. Sin embargo, el reglamento omitió tal exigencia, siendo relevante cuando en la zona de localización del proyecto hidroeléctrico no hay páramos, dado que los recursos tendrán que trasladarse exclusivamente a las CAR⁶.

También adujeron violación del principio de cosa juzgada constitucional, en la medida que los fundamentos expuestos por la Corte en la sentencia C-407 de 2019, de estrecha relación con la exequibilidad de algunas expresiones del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, son de observancia obligatoria según el alcance de las sentencias de control constitucional definido en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 y la jurisprudencia constitucional⁷.

³ SAMAI. Índice 2. 2_DemandaWeb_Demanda-(.pdf) NroActua pfd. (ff.7 a 18)

⁴ Carga argumentativa referida solamente al numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021.

⁵ Sentencia del 03 de septiembre de 2019 (exp. D-13054, MP: Antonio José Lizarazo Ocampo). Frente al art. 24 de la Ley 1930 de 2018, concluyó la exequibilidad de las expresiones “o para Parques Nacionales Naturales” contenida en el numeral 1 y “los recursos destinados a la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM), bajo la reglamentación que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible” del inciso 4, literal b del numeral 2 ib.

⁶ SAMAI. Índice 44. RECIBEMEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO_REFORMA_REFORMA DEMANDANUL(.pdf). (f. 2-3).

⁷ Transcribe apartes de un pronunciamiento judicial que no identifica, en el que refieren las sentencias C-131 del 01 de abril de 1993 (MP: Alejandro Martínez Caballero); C-083 del 01 de marzo de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz) y T-123 de 1995 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz)



La suspensión provisional de la norma acusada fue negada por el despacho sustanciador con auto del 11 de julio de 2023 por no surgir la infracción manifiesta aducida. Decisión confirmada en súplica por la Sección mediante auto del 30 de noviembre de 2023.

Contestaciones de la demanda

El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**⁸ indicó que la disposición reglamentaria no infringe las normas en que debería fundarse, tampoco los principios de legalidad y certeza tributaria, comoquiera que fijó la distribución de las TSE según la jurisdicción de los sujetos activos en las áreas de localización de la cuenca hidrográfica y de influencia del proyecto, sin generar en los sujetos pasivos una doble tributación al establecer un único porcentaje -6%- de contribución. La palabra “*para*” en la expresión “*para la conservación de páramos en la zona donde existieren*”, no crea un sujeto activo adicional del tributo porque “*los páramos no constituyen una persona jurídica susceptible de adquirir dicha calidad*”, denota la finalidad o destinación de los recursos una vez percibidos por los sujetos activos.

El artículo 2 del Decreto 644 de 2021, no reguló la destinación de las TSE. En el caso de Parques Nacionales Naturales el artículo 4 *ibidem* previó que los recursos transferidos a esta entidad ingresarían al Fondo Nacional Ambiental -FONAM- y se destinarían exclusivamente a la preservación, restauración, uso y generación de conocimiento en los páramos de los que proviene el recurso hídrico utilizado por los sujetos pasivos, disposición que debe ser analizada con las demás normas para evitar antinomias y redundancias, no obstante, en criterio del ministerio, ese artículo 4 fue omitido por la parte demandante. Tratándose de las transferencias a las CAR, el artículo 11 de la Ley 1955 de 2019 estableció que son recursos propios de estas corporaciones, que no ingresan al FONAM.

Las conclusiones de la Corte Constitucional en la sentencia C-407 de 2019 se derivan del contenido de la Ley 1930 de 2018 en cuanto a los lineamientos para la destinación de las TSE. Asunto que no es el objeto del reglamento ceñido al texto de la ley, no a la interpretación jurisprudencial señalada, que no tiene la condición de precedente obligatorio⁹.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**¹⁰, manifestó adherirse a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en razón a que a esa cartera compete definir las políticas y regulaciones a las que se sujetan la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación.

El **Ministerio de Minas y Energía**¹¹ argumentó -como excepciones de mérito- que la demanda está fundada en parámetros superiores inexistentes, por cuanto, ni la Ley 1930 de 2018 ni la sentencia C-407 de 2019 establecen como criterio de distribución de la contribución del sector eléctrico el “*nivel de protección*” de los páramos aducido por los actores sin mayor explicación.

⁸ SAMAI. Índice 34. RECIBEMEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO_CONTESTAD_CONTESTA DEMANDA 202(.pdf)

⁹ SAMAI. Índice 74. RECIBEMEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO_MEMORIAL_27555(.pdf).

¹⁰ SAMAI. Índice 41. RECIBEMEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO_CONTESTAD_CEDULA DE CIUDADANIA(.zip)

¹¹ SAMAI. Índice 62. RECIBEMEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO_CONTESTAD_22023024286(.pdf)



La norma demandada reproduce la disposición que reglamenta, según la cual, en los eventos de inexistencia de jurisdicción compartida, el 3% de las TSE se destinan a las CAR o para Parques Nacionales Naturales con observancia de las áreas de localización de la cuenca hidrográfica y de influencia del proyecto, *contrario sensu* ante la jurisdicción compartida, el reglamento adiciona la variable técnica de *protección de los páramos que existan en cada una de sus jurisdicciones*. Disposición que goza de presunción de legalidad -art. 88, Ley 1437 de 2011-, en tanto no ha sido desvirtuada por la parte demandante.

La sentencia C-407 de 2019 no fijó parámetros de distribución de las TSE, en ella, la Corte sólo “*parafraseó*” lo establecido en el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018. Además, *contrario al argumento de los demandantes, dicha sentencia no condicionó las transferencias a Parques Nacionales Naturales a la existencia de páramos en su territorio, lo que señaló es que dichos recursos debían destinarse “para la conservación de páramos en las zonas de su jurisdicción donde existen”*¹².

La infracción de las normas constitucionales -artículos 1, 3, 6, 121, 122 y 189.11 de la Constitución- no está llamada a prosperar en razón a la falta de argumentación, con ello, por el incumplimiento del principio de jurisdicción rogada.

Trámite de sentencia anticipada

En razón a que el presente litigio versa sobre un asunto de puro derecho que no requiere práctica de pruebas, por auto del 27 de octubre de 2023¹³ se dispuso la aplicación de la figura de sentencia anticipada prevista en el artículo 182A del CPACA.

Alegatos de conclusión

Los demandantes¹⁴ reiteraron los argumentos de la demanda.

Las demandadas Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁵ y Ministerio de Minas y Energía¹⁶ insistieron en los argumentos expuestos en sus contestaciones. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

1- La Sala decide, en única instancia, la demanda de nulidad contra el artículo 2 del Decreto 644 del 16 de junio de 2021. En concreto, corresponde determinar si esta norma reglamentaria desconoce los criterios de distribución del porcentaje de las transferencias del sector eléctrico -TSE-, establecidos en el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, y si desatendió la cosa juzgada constitucional respecto de la interpretación contenida en la Sentencia C-407 de 2019. Se precisa que si bien se demanda el referido artículo 2 del Decreto 644 de 2021, no lo es menos que la carga argumentativa de la parte actora en el concepto de violación se contrajo al numeral 1 de la referida disposición y, en esa medida, se abordará el análisis, atendiendo al carácter rogado de esta jurisdicción.

¹² SAMAI. Índice 73. RECIBEMEMORIALES POR CORREO ELECTRÓNICO_CONTESTAR_22023032107(.pdf)

¹³ SAMAI, Índice 76.

¹⁴ SAMAI. Índice 85. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN INTERVENCIONES_MEMORIAL_ALEGATOS NULIDAD DRA(.pdf)

¹⁵ SAMAI. Índice 87. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN INTERVENCIONES_ALEGATOS_ALEGATOS 202300019P(.pdf)

¹⁶ SAMAI. Índice 82. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN INTERVENCIONES_ALEGATOS_22023034188(.pdf)



Análisis del caso concreto

2- La parte demandante aduce que la norma demandada presenta defectuosa reglamentación del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, en tanto fijó la fórmula para el reparto a los sujetos activos de las TSE, sin considerar respecto de Parques Nacionales Naturales la condición de la existencia de páramos en el territorio que corresponda, establecido por el citado artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, y que según la interpretación constitucional contenida en la sentencia C-407 de 2019 es un criterio de distribución de dichas transferencias. Lo que constituye un ejercicio deficiente de la potestad reglamentaria, que apareja la violación a los principios de legalidad y certeza tributaria, así como el desconocimiento del precedente judicial.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible consideró que la censura de la demandante carece de sustento en razón a que la expresión para la conservación de páramos en la zona donde existieren que consagra el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 corresponde a la destinación de las transferencias, aspecto que fue objeto de reglamentación en la norma demandada. El Ministerio de Minas y Energía agregó que ni la ley ni la sentencia de constitucionalidad previeron el nivel de protección de los páramos como condición de distribución de las transferencias a las autoridades ambientales beneficiarias.

3. Para dar solución al debate propuesto por las partes, se precisa que el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 establecía la contribución especial de transferencias del sector eléctrico de la siguiente manera:

“Artículo 45. Transferencia del Sector Eléctrico. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la manera siguiente:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y el embalse, que será destinado a la protección del medio ambiente y a la defensa de la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a los que trata el literal siguiente.

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentra el embalse.

Cuando los municipios sean a la vez cuenca y embalse, participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a y b del numeral segundo del presente artículo.

Estos recursos sólo podrán ser utilizados por los municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Parágrafo 1. De los recursos de que habla este artículo sólo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.

Parágrafo 2. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamientos de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.



Parágrafo 3. En la transferencia a que hace relación este artículo, está comprendido el pago, por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43". (Se destaca)

La Ley 143 de 1994 amplió a otros sujetos la obligación tributaria, y en su artículo 54 estableció que estaría a cargo de los autogeneradores, las empresas que vendan excedentes de energía eléctrica, así como las personas jurídicas privadas que entreguen o repartan a cualquier título a socios y/o asociados la energía eléctrica que hubieran producido.

La transferencia del sector eléctrico fue regulada con posterioridad por el artículo 222 de la Ley 1450 de 2011, sin que se generaran modificaciones en el beneficiario de la contribución, es decir, CAR y municipios, y en la cualificación según la jurisdicción de estos en la cuenca hidrográfica y el embalse del proyecto hidroeléctrico.

Así permaneció la legislación hasta la expedición de la Ley 1930 de 2018, instrumento normativo contenido de las políticas públicas en materia de conservación de los ecosistemas de páramos, cuyos antecedentes legislativos dan cuenta que el proyecto de ley inicialmente presentado a la Cámara de Representantes preveía en su artículo 24 la modificación del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, en el sentido de aumentar en 1% las Transferencias del Sector Eléctrico -TSE-, con lo cual fijó en los sujetos pasivos la obligación de hacer dicha transferencia en el 7% de la venta bruta de energía por generación propia. De acuerdo con el numeral 3 del proyecto en comento, con ese 1% se pretendía proporcionar recursos adicionales para la conservación de los páramos, los cuales deberían ser transferidos a una subcuenta del Fondo Nacional Ambiental -FONAM-. Esta propuesta fue aprobada por la Cámara de Representantes¹⁷.

En el primer debate del proyecto ante el Senado¹⁸, se propuso la modificación del numeral 1 del artículo 24 aprobado en la Cámara de Representantes, que asignaba el 3% de las transferencias a las CAR, a fin de adicionar como sujeto activo de las TSE a **Parques Nacionales Naturales**, en el siguiente sentido: *“El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales”*. En la misma línea, se agregó al numeral 3 del proyecto de ley, que: *“En el caso donde los páramos se encuentren dentro del Sistema Nacional de Parques Naturales serán transferidos directamente a la Subcuenta de Parques Naturales.”*

En el segundo debate del Senado, al numeral 1 del artículo 24 se adicionó la expresión **“y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.”** Se eliminó el numeral 3, con ello el incremento del 1% para la conservación de los páramos desapareció y la TSE se mantuvo en el 6% como en la Ley 99 de 1993. Y se dejó como inciso el siguiente texto: *“Los recursos destinados a la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM). En el caso donde los páramos se encuentren dentro del Sistema Nacional de Parques Naturales serán transferidos directamente a la Subcuenta de Parques Naturales.”*

El artículo 24 adoptado por el Senado en el segundo debate, fue el texto aprobado tras la conciliación de ambas cámaras¹⁹ y finalmente sancionado como parte de la Ley 1930 de 2018. Así, la norma en comento establece:

¹⁷ Gaceta 466 del 09 de junio del 2017 (p. 46) (texto aprobado en primer debate en la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes). Gaceta 186 del 25 de abril de 2018 (p. 37) (segundo debate en la Cámara de Representantes); Gaceta 240 del 09 de mayo de 2018 (p. 27) (texto definitivo plenaria Cámara).

¹⁸ Gaceta 407 del 12 de junio de 2018 (pp. 28 y 29) (Senado de la República Primer Debate); y Gaceta 471 del 22 de junio de 2018 (pp. 24 y 25) (Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley).

¹⁹ Gaceta 484 del 27 de junio de 2018 (pp. 24 y 25).



“Artículo 45. Transferencia del Sector Eléctrico. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la siguiente manera:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a las que trata el literal siguiente;

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentran en el embalse;

Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas, no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral segundo del presente artículo.

Los recursos destinados a la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM). En el caso donde los páramos se encuentren dentro del Sistema Nacional de Parques Nacionales serán transferidos directamente a la Subcuenta de Parques Nacionales.

Estos recursos solo podrán ser utilizados por municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

2. (sic) En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será de 4% que se distribuirá así:

a) 2.5% Para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

b) 1.5% Para el municipio donde está situada la planta generadora.

Los recursos para la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM). Estos recursos solo podrán ser utilizados por los municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

Aquellos municipios que cuenten con ecosistemas de páramos, deberán priorizar la inversión de los recursos en la conservación de estas áreas.

Parágrafo 1°. De los recursos de que habla este artículo, solo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.

Parágrafo 2°. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamiento de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

Parágrafo 3°. En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43.



Sobre dicha norma legal, la sentencia C-407 de 2019²⁰ contiene el estudio de constitucionalidad de la expresión “o para Parques Naturales de Colombia”. En el cargo de nulidad por transgresión al principio de unidad de materia la Corte precisó:

(iv) La Corte destaca que la principal función de Parques Nacionales, según el Decreto 3572 de 2011, consiste en “*administrar y manejar el Sistema de Parques Nacionales Naturales, así como reglamentar el uso y el funcionamiento de las áreas que lo conforman*” y, según la lectura de la norma, solamente será sujeto activo del tributo Parques Naturales cuando dentro de un parque natural haya un páramo que esté siendo explotado por una hidroeléctrica que produzca más de 10.000 kilovatios. Lo anterior, en criterio de este Tribunal, evidencia que existe conexidad entre la ley y la inclusión de Parques Nacionales Naturales en la disposición demandada, debido a que la entidad mencionada tendrá que adelantar acciones destinadas a conservar el equilibrio ecológico y la gestión integral de los páramos tras la explotación de los recursos por parte de las hidroeléctricas.²¹ (Se destaca)

En la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al pronunciamiento judicial citado, el demandante acusó al artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 de desconocer los principios de legalidad y certeza tributaria de los artículos 150.12 y 338 Superiores, por cuanto, presuntamente, el legislador no definió con claridad los sujetos activos de la contribución del sector hidroeléctrico y las reglas para la distribución del tributo. Censura que no prosperó en tanto la Corte Constitucional consideró²²:

(vii) ... Así, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1930 de 2018, Parques Nacionales Naturales fue reconocido como sujeto activo beneficiario de la contribución que se causa por los proyectos de generación de energía cuando se cumpla las tres condiciones señaladas en la propia norma, a saber, (a) que exista dentro de su jurisdicción la cuenca hidrográfica abastecedora del proyecto; (b) que exista igualmente dentro de su jurisdicción el área de influencia del mismo; y (c) que tenga competencia y se destinen los recursos para la conservación de páramos en las zonas de su jurisdicción donde existieren.
(...)

(xii) Ahora bien, el monto de la transferencia, de conformidad con lo regulado por el legislador en el inciso 1º, se calcula sobre las ventas brutas de energía por generación propia, de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética y conforme a porcentajes establecidos en la propia ley. Estos ingresos que, de acuerdo con el numeral 1º del inciso 1º de la norma objetada, serán del 3% para el caso de las Corporaciones Autónomas Regionales o los Parques Nacionales Naturales, dependiendo de la jurisdicción sobre la cuenca hidrográfica, del área de influencia del proyecto, así como de la protección de los páramos, que hagan parte de la jurisdicción de esas entidades.

(xiii) Del anterior análisis la Corte concluye que el legislador cumplió con el deber constitucional que le señalan los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política consistente en “*fijar directamente los sujetos activos y pasivos los hechos y las bases gravables y las tarifas*” de los tributos. En consecuencia, a juicio de esta Corporación no se presenta vulneración de los principios de legalidad tributaria en la determinación de los elementos esenciales de la contribución, como tampoco transgresión del principio de reserva legal en materia tributaria.

(xiv) De otra parte y en armonía con lo expuesto, respecto de la supuesta vulneración del principio de certeza tributaria previsto en el artículo 338 de la Carta, en razón a que las expresiones acusadas del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 no contienen previsiones sobre las obligaciones formales y el procedimiento para hacer efectiva la distribución de la contribución entre los sujetos activos y la transferencia del porcentaje debido para la conservación de páramos a la subcuenta para tales efectos del FONAM, considera la Corte que el cargo tampoco está llamado a prosperar.

(xv) A este respecto recuerda este Tribunal que, no obstante que los elementos esenciales del tributo deben ser fijados por el legislador, los aspectos vinculados a la ejecución técnica y administrativa de los tributos pueden ser válidamente delegados a la administración. Estos

²⁰ Sentencia del 03 de septiembre de 2019 (exp. D-13054, MP: Antonio José Lizarazo Ocampo)

²¹ Ib. (p. 39).

²² Ib. (pp. 47 a 50).



aspectos tienen que ver con el recaudo, liquidación, determinación, y administración de los tributos. Son aspectos (a) técnicos o variables económicos sujetos a actualización permanente, que son válida y usualmente delegados a la definición del reglamento, y no puedan ser previstos de antemano y de manera precisa por la ley; y (b) en todo caso debe existir un parámetro que defina el marco de acción de la actividad de la administración, bien sea porque el mismo ha sido previsto por el Legislador, o bien porque se derive de un parámetro objetivo y verificable, generalmente obtenido de la ciencia económica.

(xvi) Así, el actual reproche acerca de que el legislador dejó un vacío en cuanto a las reglas explícitas para la distribución del porcentaje de la contribución para los sujetos activos, no tiene vocación de prosperar, ya que el legislador sí estableció dichas reglas, puesto que fijó criterios para determinar la distribución dependiendo de la jurisdicción y competencia de las entidades beneficiarias del tributo respecto de (a) la existencia de cuencas hidrográficas, (b) el área de influencia de los proyectos y; (c) la conservación de páramos en las zonas donde existieren. (...)

(xviii) Ahora bien, las desventajas operativas que puedan surgir para los sujetos obligados y los sujetos activos, del hecho de que la distribución de la contribución que les corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y a los Parques Nacionales Naturales, así como del hecho de que los recursos específicamente destinados a la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (FONAM), constituyen problemas de carácter práctico, técnico, operativo y variables en cada caso, que deben ser reglamentados y determinados en concreto por la autoridad administrativa competente y desbordan el ámbito del control abstracto de constitucionalidad. No obstante, ello obedece no al supuesto vacío legislativo que acusa el actor respecto de las disposiciones demandadas, sino al hecho de que el legislador, dentro del ámbito de su amplia potestad de configuración en materia tributaria, haya optado por establecer varios sujetos activos que comparten el tributo, fijando criterios generales para determinar la distribución de la contribución dependiendo de la jurisdicción de cada entidad y la transferencia a la subcuenta del FONAM creada para recaudar los recursos destinados a la conservación de los páramos existentes dentro de la jurisdicción de los Parques Nacionales Naturales.

(xix) En conclusión, la Corte constata que el legislador al configurar las expresiones demandadas del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 modificatoria del artículo 45 de la Ley 99 de 1993, orientados a regular una contribución de naturaleza tributaria como son las transferencias del sector energético -TSE-, preservó los principios de legalidad, certeza y estricta reserva de ley, que de conformidad con los artículos 150-12 y 338 de la Constitución orientan el ejercicio de la potestad impositiva del Estado. En efecto, la determinación por el órgano de representación popular, de varios sujetos activos de la obligación tributaria, no comporta la omisión que sobre este elemento del tributo censura el demandante. Tampoco se presenta una configuración incompleta o precaria respecto de las reglas de distribución de los porcentajes que corresponden a cada sujeto activo, ya que el propio legislador en la misma norma fijó los criterios para que dicho aspecto sea reglamentado de conformidad con la jurisdicción de cada entidad respecto de las cuencas hidrográficas, el área de influencia del proyecto de que se trate y la protección de los páramos que existan en cada una de sus jurisdicciones. (Se destaca)

De esa manera la Corte Constitucional juzgó que el reparto de las TSE a las CAR y Parques Nacionales Naturales como sujetos activos, está supeditado a la jurisdicción de cada entidad respecto de las cuencas hidrográficas, el área de influencia del proyecto de que se trate y la protección de los páramos que existan en cada una de sus jurisdicciones.

A ese respecto, se observa que lo precisado por la Corte tiene su razón de ser en que la contribución se debe trasladar al ecosistema del recurso hídrico afecto al proyecto hidroeléctrico -incluidos los páramos-, bien para su conservación y protección o para resarcir cualquier tipo de afectación que dicho proyecto hubiera causado.

Ahora, considerado que las modificaciones a la contribución TSE se dieron en el marco de la adopción de la Ley de Páramos, cuyo propósito es brindar protección especial a la fuente primaria de recursos hídricos y ecológicos en Colombia, es consecuente con esa finalidad que se concedan a las CAR y a Parques Nacionales Naturales los señalados



recursos a fin de que estas entidades los inviertan en los páramos que tienen a su cuidado. De ahí, el sentido del complemento “*y para la conservación de los páramos en las zonas donde existieren*”, pues a partir de este mandato se garantiza que los recursos se entreguen a los sujetos activos responsables de la conservación de los páramos en su justa medida, para que el recurso llegue a todas las áreas de manera que ningún páramo quede sin protección.

Así las cosas y conforme lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-407 de 2019, la expresión “*y para la conservación de los páramos en las zonas donde existieren*” constituye el criterio de distribución que asegura el cumplimiento de la finalidad perseguida por la Ley de Páramos, toda vez que tanto las CAR como Parques Naturales Nacionales según el alcance de su competencia tienen la obligación de proteger los páramos, para lo cual la ley les asignó los recursos necesarios.

En tal sentido, la aludida referencia de la Corte es una interpretación autorizada de la ley, que no un “*parfraseo*” como lo califica la parte demandada, por lo que tratándose de un pronunciamiento judicial de autoridad, se acoge en lo pertinente para la resolución del caso concreto.

Por ello se enfatiza en que el aparte normativo “*y para la conservación de los páramos en las zonas donde existieren*” cumple la función de asegurar el fin propuesto en la Ley 1930 de 2018, y es que lleguen efectivamente los recursos a los páramos, sea a través de las CAR o de Parques Naturales Nacionales en el entendido que hay eventos en que estos sujetos comparten competencia para la protección de los páramos en una misma jurisdicción, no obstante, hay otras ocasiones en que esto no ocurre, de suerte que la ley al determinar que el reparto de los recursos se circunscribe a las áreas de páramo, prevé que ningún páramo quede desprotegido.

Así las cosas, la formulación del reparto de la contribución TSE debe contemplar el factor de distribución acorde al área de páramos en protección bajo tutela de la CAR y/o Parques Naturales Nacionales, según el caso.

Ahora bien, el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria -artículo 189.11 de la Constitución-, y en desarrollo de los artículos 24 y 25 de la Ley 1930 de 2018, expidió el Decreto 644 de 2021, que reglamentó las mencionadas disposiciones y en lo pertinente señaló:

Artículo 2. Sustitúyase el artículo 2.2.9.2.1.5. del Decreto 1076 de 2015, el cual quedará así:

“Artículo 2.2.9.2.1.5. Distribución del porcentaje de las ventas brutas por generación hidroeléctrica. La distribución del 6% de las ventas brutas de energía por generación propia en caso de generación hidroeléctrica de que trata el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, se hará así:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales de Colombia que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto.

En los casos en los que la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto se encuentren en la jurisdicción de dos o más autoridades ambientales, a las que se refiere el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, el 3% se distribuirá de acuerdo con la siguiente fórmula: (...)

Parágrafo 3°. Las Corporaciones Autónomas Regionales podrán celebrar convenios interadministrativos con Parques Nacionales Naturales de Colombia con el objeto de entregar los recursos y sus rendimientos, los cuales les han sido transferidos en virtud de la Ley 1930 de 2018.



En el evento que se suscriban dichos instrumentos, los mismos estarán orientados al cumplimiento del interés general de la protección de los páramos, en los términos de la Ley 1930 de 2018, y los recursos serán girados a la subcuenta de que trata el artículo 2.2.9.2.1.8.A del presente decreto.

Parágrafo 4º. Las áreas de que trata el numeral 1 del presente artículo serán delimitadas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o la autoridad catastral competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.9.2.1.3. del presente decreto."

Se sigue de la transcripción del artículo 2 demandado, que en dicha norma no se hizo mención al tercer criterio de reparto de la TSE establecido en el artículo 24 por la Ley 1930 de 2018, referido a la función encomendada a los sujetos activos *“para la conservación de los páramos en las zonas donde existieren”* y cuya pertinencia fue materia de referencia por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-407 de 2019, en el sentido de indicar que el gobierno en el marco de su potestad reglamentaria cuenta con la habilitación para *“definir con variables técnicas sobre las áreas y condiciones del medio ambiente, conforme a la ubicación de los páramos y a las jurisdicciones territoriales de las CARs y de los Parques Nacionales delimitados o en vía de serlo, la distribución del porcentaje de transferencia, cuando concurren dos o más entidades beneficiarias, labor puramente administrativa de reglamentación y ejecución de la ley”*. (Se destaca)

Si bien en la norma acusada el gobierno trazó los lineamientos para la determinación del porcentaje de transferencia en casos de jurisdicción compartida con base en distintos parámetros y variables técnicas, lo cierto es que ninguna de las variables comprendidas en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021 alude a las áreas de páramos a ser protegidas, con lo cual desconoce el sentido material de la ley. Es por ello que aun cuando la fórmula de distribución de las TSE fijada en el numeral 1 de la norma demandada atiende a las reglas de localización de la cuenca hidrográfica y área de influencia del proyecto, dicha formulación presenta una proposición jurídica incompleta en la medida que no contempla las áreas de páramo afectas al proyecto hidroeléctrico, pese a ser éste el factor esencial para que las CAR y Parques Nacionales Naturales puedan cumplir la función de conservación que la Ley 1930 de 2018 les asignó.

Así, la demanda recae sobre una proposición jurídica real en tanto la ley habilitante determinó las condiciones de distribución de las TSE que la norma demandada no contempló en su integralidad, a partir de lo cual se presenta un ejercicio defectuoso de la facultad reglamentaria dada la expedición de un reglamento que no permite el reparto adecuado de los recursos que el legislador estableció para la protección de páramos.

Circunstancia que conlleva a la declaratoria de nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021 y a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Todo porque, se insiste, el reglamento no tiene en cuenta la totalidad de los criterios de distribución de las TSE establecidos en el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018.

Si bien los artículos 11 de la Ley 1955 de 2019 y 4 del Decreto 644 de 2021 establecieron que los recursos para la conservación de los páramos asignados a Parques Nacionales Naturales deben transferirse a la subcuenta para administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales del FONAM, a diferencia de los repartidos a las CAR cuyo manejo es autónomo, esas normas son complemento del artículo 2 del Decreto 644 de 2021 en cuanto señalan la transferencia separada de los recursos según la entidad a la que se dirigen, sin suplir las reglas y formulación de reparto de la TSE. Y la expresión *“nivel de protección”* utilizada por la demandante, es inocua al presente debate por ser simplemente el modo de referencia empleado por aquella para aludir al criterio de distribución atinente a la existencia de páramos en el ecosistema afecto a la explotación hídrica.



No obstante la prosperidad del cargo referente al ejercicio insuficiente de la facultad reglamentaria, se precisa que aun cuando la sentencia C-407 de 2019 contiene el análisis de los elementos de las TSE y de los criterios de distribución de esa contribución, tal aproximación no obedece al examen de constitucionalidad de la expresión “y para la conservación de los páramos en las zonas donde existieren” al que pueda atribuirse efectos de cosa juzgada -que plantea la parte actora-, sino que se trata de una interpretación de autoridad que compete al juez del caso considerar, como en efecto se hace.

Conclusión

3- El ejercicio de la potestad reglamentaria imponía al ejecutivo dictar el artículo 2 del Decreto 644 de 2021 en subordinación al contenido del artículo 24 de la Ley 1930 de 2018, sin restringir, suprimir o modificar su contenido. Sin embargo, de la interpretación sistemática de la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable, se concluye que el señalado mandato fue desatendido por la norma acusada, comoquiera que no incorporó la totalidad de los criterios de distribución dispuestos en la ley habilitante para efectuar las transferencias del sector eléctrico -TSE- a las Corporaciones Autónomas Regionales -CAR- o Parques Nacionales Naturales, concretamente el concerniente a la conservación de los páramos en la zona donde existieren.

Costas

4- No se condena en costas de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **Declarar** la nulidad del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 644 de 2021, por las razones expuestas en esta providencia.
2. Sin condena en costas.

Notifíquese y comuníquese. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN
Presidente

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO

La validez e integridad pueden comprobarse acudiendo a la siguiente dirección electrónica:
<https://samaj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>